

República de Colombia



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Sala Penal

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil doce (2012)

Mag. Ponente : Joselyn Gómez Granados
Radicado : 25000-31-07-001-2011-00017-01
Procedente : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado Adjunto de
Descongestión de Cundinamarca.
Denunciante : De Oficio
Acusado : Luis Enrique Rivera Herrera
Delito : Homicidio, Desaparición Forzada,
Concierto para Delinquir Agravado.
Decisión : Revocar
Aprobado : Acta No. 075

I. VISTOS:

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el representante del ente acusador y del Ministerio Público, contra el numeral primero de la sentencia absolutoria proferida a favor de **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, el día once (11) de octubre de dos mil once (2011), por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, por los delitos de homicidio agravado y desaparición forzada; así mismo, el

recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por el defensor del precitado en contra del numeral segundo de la misma sentencia, en el cual se condenó a su defendido, **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA** por el delito de concierto para delinquir agravado.

II. HECHOS RELEVANTES:

Fueron relatados por el Juez de primera instancia así¹:

"...En escrito remitido por el Dr. CARLOS RODRÍGUEZ MEJIA, de la Comisión Colombiana de Juristas, el día 24 de abril de 2002, solicitó a través del mecanismo procesal de la BUSQUEDA URGENTE acciones prontas sobre la ubicación del ciudadano ALVARO SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 347.590 de Cabrera, Cundinamarca, quien salió de su residencia ubicada en la calle 59 A No. 80C – 10 barrio Bosa de la ciudad de Bogotá, el 22 de abril de 2002, con destino hacia el municipio de Nimaíma, en el vehículo de placas MQA 701 color negro marca Chevrolet tipo SAMURAI, para pagar una carga de panela en la vereda el Cerro, persona que fuera vista por última vez el día 24 de abril de 2002, en el cruce de Las Mercedes, ubicado entre los municipios de NIMAÍMA y NOCAÍMA del departamento de Cundinamarca, según información suministrada por campesinos de la región, los cuales indicaron que estaba en poder de los paramilitares de la región".

¹ Se transcriben textualmente.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

El 09 de marzo de 2010, la Fiscalía 52 Delegada ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, profirió apertura de la investigación, ordenando vincular mediante indagatoria al procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, por los delitos de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir; manifestando que funcionarios de la policía judicial lograron constatar que alias "ZAPATA", responde al nombre de LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA².

El 13 de mayo de la misma anualidad, **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA** es vinculado mediante indagatoria³; posteriormente la mencionada Fiscalía, mediante resolución del 18 de mayo, resolvió proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA** como presunto coautor responsable de los delitos de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir⁴, ordenando la detención ante el señor director del centro de reclusión del municipio de la Dorada –Caldas-.

El 09 de noviembre de 2010, la Fiscalía 52 Especializada, dispone el cierre parcial de la investigación⁵ en relación con

² Fl. 290 C3.

³ Fl. 110 C4.

⁴ Fl. 119 C4.

⁵ Fl. 228 C4.

el sindicado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**; el 06 de enero de 2011, califica el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del precitado, como presunto autor responsable del delito de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir, los dos primeros cometidos en contra de los derechos de ÁLVARO SÁNCHEZ ROJAS, entre el 22 y 25 de abril de 2002 y el último durante el año 2002, afectando el bien jurídico institucional de la Seguridad Pública. Mantiene vigente la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fuera impuesta.

El 09 de marzo de 2011, asumió conocimiento el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, quien luego de correr el traslado previsto por el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, realizó las audiencias preparatoria⁶ y pública⁷, registrándose que ésta última finalizó el 26 de septiembre de 2011⁸.

Finalmente, el 11 de octubre de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, profirió sentencia de condena en contra de **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, condenándolo a la pena principal de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 2.000 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES e INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR**

⁶ Fl. 18 C5.

⁷ Fl. 104 C5.

⁸ Fl. 119 C5.

UN PERIODO IGUAL AL DE LA PENA PRINCIPAL, en calidad de coautor responsable del punible de **concierto para delinquir agravado**; así mismo, lo absuelve de las conductas punibles de homicidio y desaparición forzada.

IV. DECISIÓN DE INSTANCIA:

4.1 DE LA MATERIALIDAD DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES

Para el a quo, existen suficientes medios de convicción que permiten establecer la existencia de las conductas punibles endilgadas al procesado así:

Primeramente, la denuncia interpuesta por CLARIBEL HERNÁNDEZ DE SÁNCHEZ, quien especificó que el 22 de abril de 2002, su esposo –víctima- se desplazó en su vehículo con destino al municipio de Nimaima y que nunca más regresó, agregando, que el miércoles siguiente a los hechos su hija recibió una llamada telefónica en la cual le informaron que su padre había muerto. Así mismo, que la joven LUZ YEING, quien estuvo secuestrada, le dijo que ella había visto un video en donde aparecía su esposo –víctima-; que los documentos de éste los portaba un paramilitar y que ésta tenía el llavero de su esposo, en tanto un integrante del grupo ilegal se lo había regalado a petición suya.

Los hechos anteriormente expuestos, fueron corroborados por JUAN JOSÉ MENESES PEÑA –excombatiente de las AUC-, quien refirió que él personalmente recibió a ALVARO SÁNCHEZ, a quien por órdenes superiores llevó a Nocaima, concretamente a la escuela Las Mercedes. Este mismo sujeto en ampliación de indagatoria, a más de ratificarse de lo dicho, dijo que los que participaron en la retención de ALVARO SÁNCHEZ habían sido ALEXANDER VELÁSQUEZ a."pipiro" y MARIO ALVAREZ, llevándolo a la finca Acapulco en Sasaima donde estaba a. "ZAPATA", quien no era comandante de ellos ni tenía que ver nada con la organización a la cual él pertenecía; que a "ZAPATA" lo conoció porque estaba de vacaciones en la mencionada finca.

Igualmente, EVER VERA MOYA en su injuriada refirió, que ALVARO SÁNCHEZ –víctima- había sido interceptado por ALEXANDER VELÁSQUEZ a. "pipiro", describiendo el lugar de interceptación; En su ampliación de indagatoria, señaló que cuando secuestraron a ALVARO SÁNCHEZ a."pipiro" se fue para Sasaima con ALVARO SÁNCHEZ y nunca más lo volvió a ver.

De todo lo anterior, es que se tiene certeza de la existencia del susodicho grupo de autodefensas denominado HÉROES DE GUALIVÁ, que operó en los municipios de Nimaima y Sasaima –Cundinamarca-, luego razón asiste a la Fiscalía cuando considera que para el caso concreto se

encuentra demostrada la ocurrencia del punible de concierto para delinquir, por cuanto se está en presencia de una organización delictiva al margen de la ley, organizada e integrada por una pluralidad de individuos que durante el lapso referido operó en los citados municipios ejecutando actividades ilícitas, circunstancias que fueron aceptadas inclusive por JUAN JOSÉ MENESES PEÑA, EVER VERA MOYA, DORANCE MURILLO BOHORQUEZ y LUIS EDUARDO CIFUENTES GALINDO, algunos de ellos, cabecillas del citado frente, quienes optaron por acogerse a la figura de sentencia anticipada.

4.2. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO

El a quo señala que *"no existe duda de la participación activa del procesado en la organización delictual denominada Héroes de Gualivá"*, pues de ello dan cuenta los diferentes elementos materiales probatorios allegados al proceso. *"Empero, no sucede lo mismo respecto a la probable participación del encausado en los delitos de homicidio y desaparición forzada de las cuales fue víctima ALVARO SÁNCHEZ"*.

De esta manera, expone que no aparece medio de prueba alguno demostrativo que LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA haya participado en forma personal, directa o

indirectamente en el homicidio y la desaparición forzada de la víctima, pues aunque se demostró que sí hacía parte del citado grupo irregular, no se puede perder de vista que no tenía injerencia en ese tipo de decisiones y menos se demostró que haya ostentado la condición de comandante, para predicarse que éste tenía la obligación de conocer diversas acciones criminales ejecutadas por subalternos para cumplir con los fines propios de la organización delictual; razón por la cual, respecto a estas dos conductas, el fallador absuelve.

No así ocurre con el delito de concierto para delinquir, respecto del cual el Juzgador argumenta, que el procesado LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, a."ZAPATA", fu señalado como integrante de la organización delictiva Héroes de Gualivá para el año 2002, dentro de la cual cumplía una función específica, la cual era desempeñarse como político social del citado grupo irregular.

Y si bien es cierto, el defensor ha manifestado que su prohijado se desmovilizó el 8 de diciembre de 2004, y que se le debe dar aplicación a la Ley de Justicia y Paz, advierte que en el expediente no obra documento alguno alusivo a que el procesado aparezca en el listado de personas beneficiadas con esta ley, por ello, profiere sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

5.1. DE LA FISCALIA

Los motivos de disenso expresados por el representante del ente acusador, se pueden resumir así:

1. No es cierto que no aparezcan medios de prueba que demuestren cabalmente que el acusado haya participado de forma personal, directa o indirectamente en el homicidio y posterior desaparición de la víctima ALVARO SÁNCHEZ ROJAS, pues basta precisar, que militan los testimonios de los mismos integrantes de las autodefensas que lo ubican como Comandante Político, segundo de abordo por así mencionarlo, del denominado Héroes del Gualivá, dentro de cuyos propósitos y fines era claro el exterminio de la guerrilla, sus colaboradores y simpatizantes, lo que de suyo comporta de entrada compromiso penal respecto de estas dos conductas punibles, en virtud que siendo el ideólogo de esta organización armada ilegal, teniendo como norte este propósito criminal y habida cuenta que a la víctima se le enmarca como colaborador de la guerrilla. Expone que así de simple resulta el compromiso del enjuiciado al ubicarse en tiempo y espacio como Comandante Político de este grupo respecto de los hechos objeto de este proceso.

En efecto, EVER VERA MOYA, integrante de la organización armada ilegal, relató que desempeñó labores de vigilancia

en el sector donde iba a ser secuestrada la víctima, y una vez verificado este evento por alias "pipiro", regresó y le dijo que el retenido era quien le suministraba la munición a la guerrilla, siendo llevado ante los comandantes alias Jairo Chiquito y alias "Zapata" en Sasaima, quienes dispusieron la emboscada a la guerrilla llevando al secuestrado y como resultara fallida la acción, se ordenó por estos Comandantes, el homicidio del retenido. Este testimonio acredita el compromiso penal del procesado, y *"no porque haya existido retractación que se originó en la solicitud expresa del testigo para que se le recibiera ampliación de indagatoria con éste solo propósito, se desnaturalizan sus asertos en este tópico"*.

2. Se cuenta con el testimonio de MARTHA ISABEL LEÓN DE BERNAL, quien fuera retenida por los integrantes de este grupo armado ilegal por la misma época y días de SÁNCHEZ ROJAS, con quien se utilizó el mismo procedimiento, esto es, una vez secuestrada fue remitida ante los Comandantes Jairo Chiquito y Zapata, siendo informada que quien le podía definir su situación era Alias Zapata, quien efectivamente la interrogó sobre sus posibles vínculos con la guerrilla, lo que demuestra paladinamente que éste comandante sí fungía como tal y que tenía poder de decisión tal había acontecido con la víctima, derrumbándose pues, el primer argumento de la Judicatura en el plano puramente probatorio.

3. La decisión de instancia es contradictoria, pues de un lado, admite que el procesado era miembro de la organización armada ilegal, que era un Comandante Político, y por ello se le declaró responsable penalmente del delito de Concierto para Delinquir, y a paso seguido, al asumir el estudio de las conductas de homicidio y desaparición forzada, se desvanece su rol de este comandante dentro del grupo, y pasa a sostener que no aparece acreditada su participación directa, personal o indirecta en esos eventos; critica, que si su compromiso dentro del grupo era inane respecto de estos dos delitos, tampoco lo sería del concierto para delinquir, argumentación que afronta serios aprietos, pues resulta verdaderamente excluyente.

4. Ahora, referente al tema de la participación en las conductas de homicidio y desaparición forzada, señala que en la resolución de acusación se expuso en forma precisa el estudio sobre autoría y co-autoría, en donde se concluyó reprochar las conductas en la modalidad de coautoría, respaldada en la teoría del dominio del hecho, en el entendido que perteneciendo a un grupo armado ilegal, cuyas orientación y finalidad estaba constituida por el exterminio de los colaboradores o auxiliares de la guerrilla como había sido caracterizada la víctima, ello comportaba una división de actividades frente al delito y en ese contexto

debía responder por estas conductas punibles. Sin embargo, de acuerdo al avance jurisprudencial, se transita hacia la concepción del autor mediato, situación que resulta más coherente con la situación planteada, en virtud que el procesado fungía como Comandante Político de la organización armada ilegal para la época de los hechos y en el lugar de su comisión.

5. Que la Corte Suprema de Justicia, frente a los temas expuestos, precisó: *"Cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes –gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto domina la función encargada –comandantes, jefes de grupo- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados –soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad"*⁹.

Es de ahí, que de su calidad de Comandante y orientador político, quien emitía las directrices sobre el funcionamiento

⁹ Sentencia del 23 de febrero de 2010. RAD. 32805

de la organización armada ilegal y la orden para quitarles la vida a los posibles colaboradores de la guerrilla, emerge con claridad su compromiso penal en el homicidio agravado y desaparición forzada.

6. Finalmente, sobre la congruencia por la acusación y la variación de co-autoría a autoría mediata, refirió que la sentencia de 14 de septiembre de 2011, rad. 32.000, así como autos de 30 de junio de 2004 y 20 de febrero de 2008, se ha expuesto que *"...la congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa, porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor"*.

Para concluir, solicita la revocatoria del numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar, condenar al procesado.

5.2. DEL MINISTERIO PÚBLICO

Los motivos de disenso expresados por la representante del Ministerio Público, convergen sobre los mismos expuestos por el ente acusador, esto es, tema de existencia de elementos probatorios que permiten indilgar responsabilidad penal en cabeza del procesado por la totalidad de las conductas

punibles, así como el tema de la coautoría al darse los elementos que la configuran, veamos:

1. Frente a la coautoría expone, que con fundamento en el artículo 29 del C.P., la Corte ha indicado que dicha figura jurídica comporta, de un lado, un elemento subjetivo, consistente en el acuerdo de voluntades y la conciencia de pertenencia al grupo, y que dicho elementos se complementan con una fase objetiva, en la que se evalúa el ya indicado dominio funcional, el aporte significativo, entre otros. Señala que ese fallo profundiza en la definición de coautoría impropia, agregando a los elementos ya enunciados la noción de horizontalidad. En síntesis, la coautoría impropia se configura cuando, a partir de un acuerdo previo o concomitante, dos o más personas distribuyen funcionalmente la ejecución de las tareas necesarias para la consumación de una conducta punible, resultando objetivamente determinante para la causa común la colaboración que de forma individual cada uno presta, motivo por el cual el dominio funcional del hecho es compartido entre cada uno de los agentes.

2. En relación con los medios de convicción que comprometen la participación de LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, expone que el móvil de la desaparición y muerte del señor ALVARO SÁNCHEZ ROJAS, según los resultados de

la investigación, obedeció a su presunta colaboración con miembros subversivos de la FARC en el suministro de municiones, lo cual reiteró en la audiencia pública, en primer lugar, DORANCE MURILLO BOHÓRQUEZ, quien fue jefe militar del Bloque Héroe de Gualivá y de otro lado, MENESES PEÑA y VERA MOYA, quienes durante la instrucción ya habían dado cuenta de similar situación.

3. Así mismo, en cuanto a las condiciones de la desaparición de ALVARO SÁNCHEZ ROJAS, se cuenta con la declaración rendida por VERA MOYA, quien indicó que usando de carnada al retenido intentaron hacerle una emboscada a la guerrilla, situación que no se dio, **procediendo su Comandante a entregar al retenido a los Comandantes "Jairo" y "Zapata"**, y enterándose posteriormente que lo habían asesinado por orden de alias "Jairo"; en segundo lugar, con la de MENESES PEÑA y MARTHA ISABEL LEÓN DE BERNAL, ésta última refirió en declaración ante la Fiscalía que uno de los jefes correspondía a **alias Zapata**, a quien se refirió como uno de los comandantes de las autodefensas que operaban en el territorio donde fue visto por última vez con vida ALVARO SÁNCHEZ ROJAS, procediendo a hacer un retrato hablado de **alias Zapata** cuyas características morfológicas coinciden con las registradas en la diligencia de indagatoria.

4. Respecto del rango, actividades y participación de **alias Zapata**, como se le conocía al procesado dentro de la presente causa, señala que obra declaración de JUAN JOSÉ MENESES PEÑA, quien dijo que con relación a la muerte del señor ALVARO SÁNCHEZ el que tenía mayor conocimiento era EVER VERA MOYA, por cuanto había participado directamente en los hechos. Especificó además, que DORANCE MURILLO BOHÓRQUEZ había traído a **alias Zapata** para que participara en la organización como ideólogo o político.

A su turno, EVER VERA MOYA indicó de manera coincidente con los demás declarantes, que **alias pipiro** fue quien materialmente retuvo a SÁNCHEZ ROJAS –víctima-, puntualizando que un par de días después el retenido había sido conducido por MENESES PEÑA, alias cucaracho, a Nocaima con el objetivo exclusivo de emboscar a la guerrilla, siendo posteriormente llevado hasta Sasaima donde alias jairo Chiquito y Zapata habían dado la orden a alias pipiro de quitarle la vida.

5. Reseña que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los delitos cometidos por miembros rasos de una organización armada al margen de la ley le son imputables a los comandantes a título de coautoría impropia, trayendo a colación el caso del ELN para dinamitar un oleoducto,

puntualizando "Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores".

En resumen, indica que los acuerdos pueden incluso ser tácitos, como se presenta cuando una persona se adhiere consciente y voluntariamente a una organización armada como las FARC, conociendo previamente las actividades ilícitas a las que se dedican, concluyendo, que ello es apenas natural, ya que no es razonable que en una estructura criminosa tan sofisticada, cualquier directriz trazada por algún comandante tenga que ser comunicada de forma directa, discutida y consultada a todo el aparato militar, para ahí sí ser ejecutada; nada más absurdo afirma, pues siguiendo estos lineamientos "¿No es acaso consustancial a la existencia misma de la organización armada denominada Bloque Héroes de Gualivá la

presencia de ideólogos, políticos-sociales, o como a bien se tenga denominarlos?

Finaliza indicando, que no resulta dable establecer la distinción pretendida por la defensa en el sentido que por un lado están las acciones militares y por otro las políticas, máxime cuando los hechos demostrados dentro de este proceso nos indican, por ejemplo, que el procesado permanecía en la finca Acapulco con miembros de las fuerzas paramilitares a sabiendas que allí tenían personas privadas de su libertad de manera ilegal.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión absolutoria del a quo y en su lugar se profiera sentencia condenatoria también por las conductas por las que fue absuelto.

5.3. DE LA DEFENSA DE LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA

Los motivos de disenso expresados por la defensa del procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, se circunscriben a la condena por concierto para delinquir agravado del cual fue objeto su defendido, solicitando sea absuelto, para que sea condenado bajo el marco de la ley 1424 del 29 de diciembre de 2010, por ser desmovilizado del extinto bloque de autodefensas de Cundinamarca, ya que en la

sentencia, el a quo decide condenarlo por concierto, por no haber constancia escrita que él fuese realmente desmovilizado, para lo ***cual adjunta constancia expedida por el Fiscal 21 de la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz, exponiendo:***

1. LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA venía cumpliendo con el programa presidencial del desmovilizado hasta antes de ser capturado, por ello, solicita se decrete su absolución y libertad, pues esta norma de la justicia transicional no consagra la detención, sino que serán condenados y se les otorgará la suspensión de la sentencia, en cumplimiento de unos requisitos previos y posteriores a la misma.

2. Que su prohijado debe suscribir su compromiso ante el gobierno antes del 28 de diciembre de 2011, en acatamiento del artículo 3° de la Ley 1424 del 29 de diciembre de 2011, reiterando, que por tratarse de norma transicional, con destinatarios específicos, no tiene medida de aseguramiento u orden de captura, por lo que en acatamiento al principio de legalidad, solicita su libertad.

3. Que la norma precitada es un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y que su defendido se desvinculó de las autodefensas en 1987, dedicándose a labores

particulares, siendo por unos años inspector de Policía del corregimiento de Puerto Pinzón de Puerto Boyacá, desde hace varios años dedicado a las labores de pesca en el río Magdalena e inmerso en los programas del Gobierno Nacional para la Reinserción.

4. Que en el decurso del proceso, tanto Fiscalía como el Juzgado, bajo la figura de la sentencia anticipada, pudo imponer condena a los responsables de estos hechos como lo fue a DORANCE MURILLO BOHÓRQUEZ, JUAN JOSÉ MENESES PEÑA y EVER VERA MOYA, comandantes del extinto Bloque de autodefensas del Gualivá en Cundinamarca, los que admitieron su responsabilidad y la ajenidad de LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA.

Concluye, solicitando la absolución y libertad, bajo la norma citada, específicamente bajo el artículo 6º de la misma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

De conformidad con los artículos 204 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Constitución Política, la Colegiatura se ocupará de los motivos de disenso expuestos por los sujetos procesales, quienes muestran su inconformidad frente a la sentencia de fecha once (11) de

octubre de 2011, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, profirió sentencia de primera instancia condenando a **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, como coautor responsable del punible de concierto para delinquir agravado; y absolviéndolo por duda probatoria frente a los punibles de homicidio agravado y desaparición forzada.

6.1. De la responsabilidad del procesado LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, en los delitos investigados.

Aseguran los recurrentes –Fiscalía y Ministerio Público-, que existen suficientes medios de convicción de la responsabilidad penal del procesado en las conductas punibles de homicidio agravado y desaparición forzada, como lo es la prueba testimonial que da cuenta de la calidad que ostentaba el procesado –Comandante- dentro de la organización armada ilegal, así como su participación en los hechos objeto de esta investigación.

En el caso concreto, existe abundante prueba testimonial que permitió establecer la ocurrencia de los delitos investigados, los cuales están, de un lado, plenamente demostrados y de otro, aceptados en sentencia anticipada por DORANCE MURILLO BOHÓRQUEZ como jefe militar del Bloque Héroes de Gualivá, siendo ello así, esta Sala de

Decisión se referirá inicialmente, a los que tengan relación con la participación del procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, alias ZAPATA**, en éstos, así:

(i). **JUAN JOSÉ MENESES PEÑA “a. Cucaracho”** y ex combatiente de las AUC, -f. 70 c.3-, en injuriada al preguntársele sobre su conocimiento sobre varias personas, entre ellas, al “comandante Zapata”, alias con el que se conoce al procesado al interior del grupo ilegal armado, contestó “...y a Zapata fue una persona que JAIRO le ayudó y lo puso en el cargo como *POLÍTICO*, es la persona que hablaba con nosotros como un consejero...”; lo reconoce por retrato hablado que obra a folio 212, diciendo, “es ZAPATA, él consejero de nosotros, el político”. Finalmente refiere que “estando en la finca ACAPULCO don ALVARO –víctima- estaba afuera del carro cuando llegó **MARIO** y **PIPIRO** y se llevaron al viejo, a don ALVARO...”. Niega su participación en la retención de ALVARO SÁNCHEZ, pues él no estuvo presente y su intervención fue posterior; señala que EVER VERA MOYA es la persona que puede “aclarar y decir con pelos y señales” lo referente a esa retención.

(ii). **EVER VERA MOYA**, -f. 142 c.3-, al referirse a las circunstancias que rodearon la retención del señor ALVARO SÁNCHEZ –víctima-, señaló como autores materiales de tal hecho, a “*PIPIRO...junto con alias PIMPOM y alias PITILLO*

fueron los que capturaron al señor ALVARO SÁNCHEZ...yo me encontraba en la bomba del municipio de NOCAIMA que el señor alias PIPIRO me pidió que me quedara en ese sitio, como a los veinte minutos llegó con el señor ALVARO SÁNCHEZ...de ahí fueron desplazados al municipio de SASAIMA, al señor ALVARO SÁNCHEZ por alias PIPIRO, fue entregado al señor DORANCE MURILLO y al señor alias ZAPATA...". Señala que ALVARO SÁNCHEZ fue conducido por alias cucaracho al municipio de SASAIMA "donde el señor JAIRO CHIQUITO y alias ZAPATA, después por palabras mismas dichas por el señor alias PITILLO Y PIPIRO era de que habían dado muerte al señor ALVARO SÁNCHEZ, por orden de DORANCE MURILLO y el señor ZAPATA, y el que le había dado de muerte era el señor alias el comando GILBERTO, en la vereda el Entable..."

Este testigo, integrante del grupo ilegal armado, se expresa en cuanto a su oficio allí desempeñado, así "...yo informaba a las autodefensas y al ejército dónde permanecían los bandidos de la guerrilla, yo dure un lapso de marzo de 2002 a abril de 2003 con DORANCE MURILLO...de esto no sé qué estarán cuadrando el señor DORANCE MURILLO y el señor JUAN JOSÉ MENESES para sacarse en limpio de la muerte y desaparición del señor ALVARO SÁNCHEZ, porque JUAN JOSÉ no tiene ningún conocimiento de esta vuelta y los que tienen pleno conocimiento DORANCE MURILLO, ZAPATA y EL COMANDO GILBERTO".

Sobre el conocimiento que tiene acerca de la estructura jerárquica de dicho grupo armado ilegal, refirió "nuestro jefe inmediato en esta zona cuando yo ingresé era el señor DORANCE MURILLO, el segundo era el señor alias ZAPATA...el comandante militar era el señor MAURICIO alias COBRA, después fue enviado el señor ALEXANDER VELÁSQUEZ como comandante al municipio de NOCAIMA, el señor alias CUCARACHO al municipio de VILLETA...". Así mismo, deja entrever el temor que le produce ofrecer toda esta información fidedigna, y temiendo por su vida, peticona que "...me sea dada una seguridad por que represarías vayan a tomar estos señores contra mi, DORANCE MURILLO, ZAPATA, o EL COMANDO GILBERTO, o que manden gente que estén dentro de la cárcel a que me hagan cualquier cosa porque así son las amenazas...".

Finalmente, al serle imputadas las conductas punibles aquí investigadas, agregó "...PIPIRO lleva personalmente al señor ALVARO SÁNCHEZ, me entero vía AVANTEL de que iba a ser entregado al señor DORANCE MURILLO y ZAPATA...acepto doctor haber pertenecido a las autodefensas, no tengo conocimiento ni culpabilidad en el momento de la muerte y desaparición del señor SÁNCHEZ y repito, los que tienen plena responsabilidad son los señores DORANCE , ZAPATA y alias el COMANDO GILBERTO...".

De ahí que no se acoja su retractamiento en ampliación de indagatoria, en donde señaló que "pensó que alias ZAPATA era el comandante por ser amigo cercano de JAIRO, y además porque permanecía vacacionando en la finca ACAPULCO", ratificando que ZAPATA "...llegó al municipio de Sasaima como político militar de la organización dando charlas" las cuales consistían en "realizar concientización y explicar cuál era la misión y objetivo de la organización, consistente en enfrentar a la guerrilla." y, que ingresó a comienzos de 2002.

(iii). MARTHA ISABEL LEÓN DE BERNAL, -f. 146 c.1-, quien fue secuestrada por parte de las autodefensas denominadas Héroes de Gualivá, siendo posteriormente liberada, al interrogársele cómo se hacía llamar el comandante de los paramilitares que los tenían retenidos, dijo "Ellos le decían, comandante, comandante, comandante...", refiriéndose a su descripción física, así "...habían jóvenes y habían maduros, bien maduros, un señor alto por ahí de 50 a 55 años, canosito de bigote...", y quien proporcionó la información a fin de hacer un retrato hablado, resultando a la postre, coincidente con las características físicas ofrecidas por EVERT VERA MOYA al describir al comandante ZAPATA, como, "él era alto, canoso, bigote blanco...por ahí de 1.74 de altura...", y con las registradas en la indagatoria del aquí procesado, veamos, "hombre de 1.72 ctm estatura, cabello lacio, canoso...con bigote canoso...". Esta misma

testigo, en posterior declaración indicó a la Fiscalía que uno de los jefes correspondía a **alias Zapata.**

(iv). A su turno, **DORANCE MURILLO BOHÓRQUEZ**, -f. 185 c.4-, comandante general y cofundador del grupo de autodefensas Héroes del Gualivá, quien luego de hablar del número de integrantes y los cargos estructurales de la organización ilegal, al preguntársele sobre ZAPATA, refirió "*...este señor fue llegado ahí por orden de don EDUARDO, alias el águila, pero él llega en febrero de 2002, llegamos como juntos o sea a la vez, **pero él llega a manejar la política, era el ideólogo político...**era el que hablaba con las comunidades, yo le decía, vea ZAPATA, organíceme una reunión en tal vereda...inmediatamente se dirigía citar la comunidad para tener el diálogo...se reunían 70 personas de la vereda y se les hablaba...". La descripción física que realiza sobre ZAPATA es la ya conocida y referida por otros testigos, esto es, "Es un señor alto...canoso...debe tener unos 50 años..", y refiriéndose a la remuneración otorgada a éste, indicó "Tenía una bonificación, se le colaboraba, sueldo no, a veces le regalaba un millón u ochocientos mil pesos", agregando que durante su vinculación a esta organización armada ilegal, ZAPATA "llegaba a donde estaba yo, en una finca llamada el Castillo, Vereda la Granja", así como también, que mantenían juntos, al decir "*...andaba conmigo, con **MARIO**, enseñándole la zona, presentándole la gente...*".*

(v). Finalmente, **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, -f. 110 c.4-, en su indagatoria, refiere que alias "El AGUILA" "es comandante de las AUC de Cundinamarca, en ese bloque yo me desmovilicé, no me acuerdo definitivamente cuanto tiempo estuve en Cundinamarca, pero estuve un año...", para referirse a su función dentro de la organización en los siguientes términos "...es que mi trabajo fue un trabajo diferente...como social, yo reunía la gente y les hablaba a nivel social, **no político**, versión que no encaja con lo dicho por DORANCE MURILLO -Comandante General-, quien lo identificó como el político, el ideólogo, al igual que lo hicieron los otros testigos ex integrantes del grupo armado ilegal, evidenciándose su interés en mostrarse ajeno a la comisión de conductas punibles por parte de integrantes de su organización.

De acuerdo a los medios probatorios señalados, se puede concluir: a) efectivamente el procesado perteneció a las AUC durante el transcurso de varios años; b) para el año 2002, perteneció al grupo ilegal de autodefensas Héroes de Gualivá, teniendo conocimiento de las diversas actividades delictuales llevadas al interior de esa organización ilegal, como lo era "acabar con los guerrilleros y sus colaboradores o simpatizantes" desde su ingreso, pues recuérdese que su cargo era el de politólogo e ideólogo o consejero, como lo conocían sus compañeros; c) que el procesado pese a

referir no haber participado en el homicidio y desaparición forzada objeto de esta investigación, bajo la excusa de que su función era "social", consistente en reunir grupos de personas a fin de dialogar con ellos, se tiene, que de un lado, el propio comandante del grupo subversivo lo reseñó como el político enviado directamente por "alias el águila", -comandante general del Bloque de Cundinamarca-, y de otro lado, residía en fincas pertenecientes al grupo, lugares éstos donde llevaban a las personas que secuestraban para luego ser ultimadas, destacándose que la testigo LEÓN BERNAL, dio cuenta que el procesado ostentaba un "rango considerable", pues fue a quien recurrió a fin de que se le permitiera hacer una llamada cuando fue retenida, de ahí que no sean de recibo sus exculpaciones en cuanto a su modesta y filantrópica función dentro de la organización ilegal, pues como bien lo señaló la representante del Ministerio Público, su aporte y función es *"consustancial a la existencia misma de la organización armada denominada Bloque Héroes de Gualivá"*; d) que su estadía en el grupo ilegal no era "de paso" como lo afirmó el procesado, pues si en gracia de discusión se aceptase que únicamente para el año 2002 estuvo vinculado 4 meses a dicha organización, lo cierto es que su retiro obedeció como lo manifestó DORANCE MURILLO -Comandante general del grupo-, a que el encartado aspiraba a *"un cargo superior al que él ostentaba"*, razón por la cual le comunicó que *"no había más trabajo"*, se reitera, este testigo alude que *"Toda estructura de la organización necesita a alguien quien los*

*apoye en charlas políticas y en la ideología del grupo...**pues todo frente tiene un ideólogo político**".*

Es por todo lo anterior, que la Sala extraña los planteamientos expuestos por el a quo, en el sentido de sostener que el hecho que el procesado haya sido señalado como integrante de la organización delictiva, aunado a que éste mismo lo reconoció, cumpliendo la función de "político social del citado grupo irregular", señale que "no aparece medio de prueba alguno demostrativo que LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA haya participado en forma personal, directa o indirectamente en el homicidio y la desaparición forzada de la víctima, pues aunque se demostró que sí hacía parte del citado grupo irregular, no se puede perder de vista que no tenía injerencia en ese tipo de decisiones y menos se demostró que haya ostentado la condición de comandante, para predicarse que éste tenía la obligación de conocer las diversas acciones criminales ejecutadas por subalternos para cumplir con los fines propios de la organización delictual".

Y, no se acogen las anotadas consideraciones encaminadas a eximir de la responsabilidad del prenombrado procesado e integrante de las AUC, toda vez que se denota el desconocimiento sobre recientes

pronunciamientos jurisprudenciales, frente a la responsabilidad imputable a los integrantes de un grupo delictivo, como el aquí referido, Bloque de autodefensas Héroes de Gualivá; precisamente, respecto de la coautoría en los aparatos organizados de poder, la Sala de casación Penal¹⁰, ha precisado:

"Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo".

"En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal".

{...}

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de febrero de 2009, Rad. 29.418,

"Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores".

{...}

"De otra parte, cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia, no se requiere – como piensa el Tribunal Superior – que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todos".

"Un 'experto' en instalar artefactos explosivos no necesita recibir instrucciones minuciosas. Es más, él puede seleccionar el tiempo, modo y la ubicación que estime adecuados y no por ello desarticula el vínculo de coautoría con los restantes partícipes que aportaron su gestión para lograr el delito común. En ello consiste precisamente la división del trabajo según la habilidad o especialidad de cada quien, todo para lograr una finalidad ilícita compartida; ya que, si así no fuera, indistintamente cualquiera acudiría a realizar las diversas

condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación", -subrayado para destacar-.

Y, otra oportunidad¹², reiteró:

"La Sala ha precisado que cuando se trata de delitos cometidos por grupos paramilitares, la responsabilidad se determinará de acuerdo con la prueba y podrá declararse,

"...a título de autor o de partícipe según las particularidades de cada caso, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado."

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes –gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada – comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos

¹¹ Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 23.815

¹² Sentencia del 23 de febrero de 2010, Rad. 32.805

ejecutores o subordinados –soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”, -subrayado de la Sala mayoritaria-.

En este orden de ideas, acogiendo el precedente jurisprudencial, tenemos que en el presente caso, indudablemente el procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, es coautor del concurso de delitos imputados, dada su condición de confeso integrante de una organización criminal conformada como aparato de poder, que lo es, las Autodefensas, Bloque Héroes de Gualivá, la cual integró con pleno conocimiento de los fines perseguidos y por ende, las actividades delictivas a realizar, contribuyendo con su respectivo aporte para el éxito del objetivo del grupo ilegal armado, que específicamente en la región consistió en “enfrentar a la guerrilla”, objetivo alcanzado como se puede constatar del dicho de su propio comandante general DORANCE MURILLO, quien refirió que disolvió el grupo ilegal toda vez que “ya no había guerrilla”, y mal puede sostenerse, contra toda evidencia, que es ajeno a todos los comportamientos delictivos ejecutados por el grupo armado sobre la base que su función dentro del grupo era de carácter “social”, lo que raya con la realidad, pues sabido es que, “El paramilitarismo en Colombia se desarrolló siguiendo unos derroteros expansivos más o menos lineales, pero en diferentes frentes operativos,

y en esa avanzada nacional propuesta por los líderes del grupo ilegal se involucran lo que podría denominarse **i) el ala política** del paramilitarismo...ii) el ala financiera del paramilitarismo, iii) el ala militar..."¹³ ; coligiéndose que su aporte fue primordial, si en cuenta se tiene que se trata nada más y nada menos que de la "ideología" de la organización ilegal, que permite garantizar la vinculación de personas a la causa, así como ejecutar los objetivos propuestos y trazados de manera clara, precisa y llenos de convicción hasta las últimas instancias, como se conoce, lo que finalmente, permite entre otros resultados, el sostenimiento del poder y la permanencia en el tiempo de la organización delictiva, lo que es de conocimiento primeramente por parte de la misma organización y del común de la población colombiana, que dolorosamente ha tenido que cohabitar con toda clase de organizaciones al margen de la Ley.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que hay pruebas que ofrecen conocimiento en grado de certeza, de la responsabilidad del procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, –integrante de las AUC- en la comisión de los delitos investigados, motivo por el cual se revocará la sentencia absolutoria de primera instancia, debiéndose imponer la respectiva condena, como más adelante se expondrá en su acápite correspondiente.

¹³ Auto del 15 de marzo de 2010, Rad. 33.719, M.P. Alfredo Gómez Quintero

6.2 APLICACIÓN LEY 1424 DE 2010 PARA LA CONDUCTA PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

La defensa técnica del procesado, pidió dar aplicación a la ley 1424 de 29 de diciembre de 2010, en el sentido de manifestar que su prohijado se desmovilizó desde el 09 de diciembre de 2004 y que venía cumpliendo con el programa presidencial del desmovilizado, solicitando se decrete su "**absolución y libertad**, aportando constancia expedida por la Fiscalía 21 de la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la paz, en donde se consigna respecto del procesado *"Figura dentro del listado de desmovilizados, desde el 09 de diciembre de 2004. En la inspección de Terán municipio de Yacopí Cundinamarca"*.

Dado lo anterior, se hace necesario exponer que el esquema procesal a través del cual se surtió este proceso, corresponde al de la Ley 600 de 2000, normatividad que establece claramente los momentos procesales pertinentes respecto a la solicitud, decreto y práctica de pruebas, a fin de que éstas puedan ser objeto de contradicción o aceptación por parte de los sujetos procesales, situación que no ocurrió en el caso concreto, pues las partes no ejercieron sus derechos de contradicción sobre el documentos allegado en esta instancia por el defensor,

pues éste se aportó dentro del término previsto para la sustentación del recurso de apelación, situación que impide a esta Sala pronunciarse sobre tema o documento que no haya sido objeto de debate y valoración en primera instancia, por lo que “...ha de considerársele para todos los efectos como inexistente, sin que tal consideración afecte el debido proceso”¹⁴, ello en virtud, que el régimen del proceso penal que orienta el sistema jurídico colombiano, no concibe debate probatorio en sede de segunda instancia, pues su práctica está confinada a la sede inferior.

Aunado a lo anterior, se está es en presencia de un proceso o trámite ordinario y no ante el de carácter transicional referido por la defensa, así lo estableció la jurisprudencia¹⁵ al señalar algunas características diferenciales, por vía enunciativa, a fin de saber cuando se está ante un proceso ordinario, así: “i) tiene plena realización el principio contradictorio, ii) concluyen con penas principales y accesorias ordinarias, iii) el indiciado o procesado no está obligado a confesar en forma completa y veraz sus delitos, iv) normalmente se otorgan subrogados penales y demás beneficios punitivos, v) **la existencia del proceso depende de la soberanía Estatal y no de la voluntad del procesado**”.

–Subrayado nuestro para resaltar–.

¹⁴ Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Rad. 34.703 M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán

¹⁵ Auto del 24 de junio del 2010. RAD. 34.170 M.P. Yesid Ramírez Bastidas

expresa su interés en acogerse a los dispuesto en la Ley de Justicia y Paz, lo cual hacen a través de versión libre o confesión, a fin de que el Fiscal asignado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz pueda solicitar la audiencia de formulación de cargos de que trata el artículo 19 de la ley 975 de 2005.

Por todo lo anteriormente expuesto, no se acogen las peticiones elevadas por la defensa del procesado.

VII.- DOSIFICACIÓN PUNITIVA.

En atención a que la Sala encontró responsable al procesado **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, de la conducta punible de, homicidio art. 103 del C.P. y desaparición forzada, arts. 165 y 166 del C.P., numerales 4º y 9º; cometidas en vigencia de la Ley 599 de 2000, la cual entró

normatividad a aplicar; así las cosas se tiene:

7.1.- HOMICIDIO.

La sanción penal a imponer en este caso, es la prevista en el artículo 103. Homicidio Simple, "El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años...", toda vez que el ente acusador no imputó circunstancias de agravación.

Así las cosas, el ámbito de movilidad punitiva esta delimitado de ciento cincuenta y seis (156) a trescientos (300) meses de prisión. Dado que la diferencia entre el mínimo y el máximo es de ciento cuarenta y cuatro (144) meses, se dividirá esta en cuartos de treinta y seis (36) meses, así:

Cuarto Mínimo	Cuarto Medio Mínimo	Cuarto Medio Máximo	Cuarto Máximo
Ciento cincuenta y seis (156) a Ciento noventa y dos (192) meses	Ciento noventa y dos (192) a Doscientos veintiocho (228) meses	Doscientos veintiocho (228) a Doscientos sesenta y cuatro (264) meses.	Doscientos sesenta y cuatro (264) a Trescientos (300) meses.

Teniendo en cuenta, que no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, en definitiva, de acuerdo con lo reglado en el inciso 2º del artículo 61 del Código Penal, corresponde elegir el primer cuarto punitivo, entonces, el ámbito de movilidad punitiva definitivo será de ciento cincuenta y seis (156) a ciento noventa y dos (192) meses de prisión, y dentro de éste, se preferirá el mínimo de la pena allí prevista, es decir, **CIENTO CINCUENTA Y SEIS (156) MESES DE PRISIÓN.**

7.2.- DESAPARICIÓN FORZADA.

La sanción penal a imponer por esta conducta punible, es la prevista en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, que reza: *"El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de...";* en circunstancias de agravación, de acuerdo con el artículo 166, que preceptúa *"La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra...cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia."

(...)

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior..."

Así las cosas, el ámbito de movilidad punitiva está delimitado de trescientos sesenta (360) a cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión. Dado que la diferencia entre el mínimo y el máximo es de ciento veinte (120) meses, se dividirá ésta en cuartos de treinta (30) meses, así:

Cuarto Mínimo	Cuarto Medio Mínimo	Cuarto Medio Máximo	Cuarto Máximo
Trescientos sesenta (360) a Trescientos noventa (390) meses	Trescientos noventa (390) a Cuatrocientos veinte (420) meses	Cuatrocientos veinte (420) a Cuatrocientos cincuenta (450) meses	Cuatrocientos cincuenta (450) a Cuatrocientos ochenta (480) meses

Referente a la multa, el ámbito de movilidad está delimitado de dos mil (2.000) SMMLV a cinco mil (5.000) SMMLV. Dado que la diferencia entre el mínimo y el máximo es de tres mil (3.000) SMMLV, se dividirá ésta en cuartos de setecientos cincuenta (750) SMMLV, así:

Cuarto Mínimo	Cuarto Medio Mínimo	Cuarto Medio Máximo	Cuarto Máximo
Dos mil (2.000) SMMLV a Dos mil setecientos cincuenta (2.750) SMMLV	Dos mil setecientos cincuenta (2.750) SMMLV a Tres mil quinientos (3.500) SMMLV	Tres mil quinientos (3.500) SMMLV a Cuatro mil doscientos cincuenta (4.250) SMMLV	Cuatro mil doscientos cincuenta (4.250) SMMLV a Cinco mil (5.000) SMMLV

De igual modo, como no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad las penas serán las del primer cuarto punitivo, y dentro de este en su quantum mínimo, esto es, **TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES DE PRISIÓN; MULTA DE DOS MIL (2.000) SMMLV; e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE QUINCE (15) AÑOS.**

7.3.- CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Frente a esta conducta punible, esta Sala acoge la dosificación hecha por el a quo, estos es, **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL (2.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

7.4.- CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES

Dado que el procesado fue hallado responsable a título de coautor del concurso de conductas punibles en la modalidad de heterogéneo, conforme al artículo 31 del C.P., la pena más grave se aumentará hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas, razón por la cual, la sanción a imponer en este caso, será la determinada para el delito de desaparición forzada, que es de **TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES DE PRISIÓN**, aumentado hasta en otro tanto, esto es, **CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISIÓN**, pues el límite previsto determina que *“En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años”*, por consiguiente, la pena definitiva a imponer es la de **CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN.**

7.5.- SANCIÓN ACCESORIA

Como pena accesoria, se le condenará a la **Inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas por el término de veinte (20) años**, de acuerdo con lo reglado en el artículo 52 inciso tercero de la Ley 599 de 2000.

VIII.- MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA SANCIÓN PENAL.

8.1.- De la Ejecución Condicional de la Sanción Penal.

El artículo 63 del Código Penal consagra el subrogado de la "*suspensión condicional de la ejecución de la pena*", requiriendo para su otorgamiento el cumplimiento de dos requisitos concurrentes: uno, objetivo, esto es que la pena impuesta no exceda los tres años de prisión -36 meses- y otro, subjetivo; en el presente caso, el primer requisito de carácter objetivo, evidentemente no se cumple dado que a **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA** se le impuso pena de **CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN**, que es superior a tres (3) años, por consiguiente resulta innecesario adentrarse en el análisis del factor subjetivo.

8.2.- De la Sustitución de Prisión Carcelaria por Prisión Domiciliaria.

exceda de cinco años, circunstancia que aquí no se cumple, pues como se observa, la pena mínima por el delito de desaparición forzada, es de trescientos sesenta (360) meses, esto es, treinta (30) años, razón suficiente para no adentrarse en el estudio del aspecto subjetivo y declarar que el sentenciado no tiene derecho a la concesión de prisión domiciliaria.

IX.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

El artículo 250 constitucional trata la figura del restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios causados con el delito; de igual forma el artículo 94 del Código Penal, señala que toda acción punible origina la obligación de reparar los daños morales y materiales derivados de la conducta punible.

9.1.- Daños Materiales.

El inciso final del artículo 97 ídem, prescribe que los daños materiales deben probarse al interior de la investigación.

Los daños materiales se hallan compuestos a la vez, por el daño emergente y lucro cesante, y teniendo en cuenta que no se aportaron elementos materiales probatorios que permitieran reconocerlos, cabe abstenerse de imponer condena por este concepto.

9.2. Daños Morales.

9.2.1.- HOMICIDIO Y DESAPARICIÓN FORZADA.

En cuanto tiene que ver con los daños morales, esta Sala considera que no amerita un desgaste argumentativo en aras de demostrar su existencia o configuración, pues es evidente que la familia sufre dolor, tristeza, congoja, desasosiego, al presentarse en forma abrupta la ruptura de su unidad a causa de la muerte y desaparición del padre de familia a manos de la organización paramilitar Héroes del Gualivá, siendo cierto, que el dolor humano es invaluable, a título compensatorio se tasarán los perjuicios morales a favor de los familiares del señor SÁNCHEZ ROJAS, de quienes se tiene conocimiento a través del proceso, esto es, **CLARIBEL HERNÁNDEZ y DIDIAN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, esposa e hija respectivamente del obitado, en el equivalente a **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNA DE ELLAS AL MOMENTO DE SU PAGO.**

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia absolutoria y en lugar **CONDENAR a LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.102.805 de Villeta (Cundinamarca), de condiciones civiles y personales consignadas en autos, a la pena principal de **CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN**, como coautor del concurso de las conductas punibles de homicidio art. 103 y desaparición forzada, arts. 165 y 166 numerales 4º y 9º del Código Penal, respectivamente.

SEGUNDO.- CONDENAR a LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **VEINTE (20) AÑOS**.

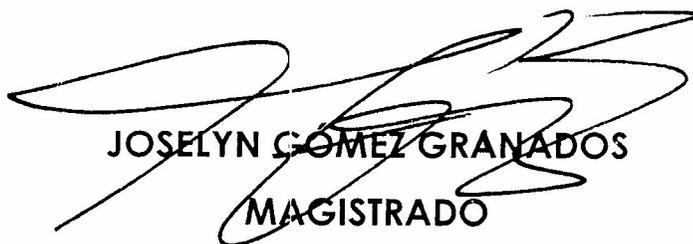
TERCERO.- CONDENAR a LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA, a pagar el monto de los Perjuicios y Daños Morales, en las condiciones expuestas en la parte motiva.

CUARTO.- NO CONCEDER a **LUIS ENRIQUE RIVERA HERRERA**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena - Art. 63 del C. Penal-, ni el sustituto de prisión domiciliaria, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

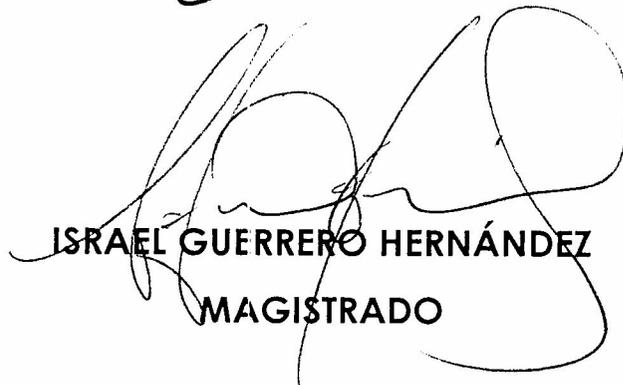
QUINTO.- Cúmplase lo previsto en el artículo 472 Numeral 2º del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO.- DECLARAR que procede el recurso extraordinario de casación, en el término previsto en el artículo 210 Ley 600/00, modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSELYN GÓMEZ GRANADOS
MAGISTRADO



ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ
MAGISTRADO